

## CRONACA DI GIURISPRUDENZA COSTITUZIONE IN TEMA DI *SPOILS SYSTEM*

1. Inquadramento dell'istituto. – 2. Breve evoluzione legislativa. – 3. Ultime pronunce della Consulta: con lo *spoils system* si intacca il principio del buon andamento.

### 1. Inquadramento dell'istituto

Per poter procedere ad una ricognizione della giurisprudenza costituzionale in materia di *spoils system* non si può prescindere da un accenno alla problematica dei rapporti tra politica ed amministrazione nel nostro sistema costituzionale, con particolare riferimento alla figura del dirigente pubblico.

Ad esso, infatti, spettano le responsabilità operative di attuazione dei programmi politici, di adozione dei provvedimenti, nonché della gestione delle risorse finanziarie.

Tutto ciò, naturalmente si riflette sul principio costituzionale del buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione pubblica e, naturalmente, sul principio di accesso alla pubblica amministrazione mediante concorso pubblico: in tal modo viene garantita l'autonomia e l'assenza di condizionamenti da parte della classe politica.

La figura del dirigente può essere, infatti, definita come bicefala: da un lato deve essere indipendente e imparziale (soprattutto dai condizionamenti della politica) dall'altro, tuttavia, deve collaborare con l'organo esecutivo per attuarne in modo efficiente i programmi di governo.

Nel corso degli anni sono stati molti gli interventi legislativi volti a temperare queste due esigenze inevitabilmente confliggenti.

In particolare, per quel che qui ci interessa nell'economia del presente lavoro, l'introduzione del c.d. *spoils system* all'italiana assume una certa rilevanza nell'ottica di delineare i contorni dei rapporti tra politica e amministrazione.

Inoltre, come vedremo a breve, in questa materia è fondamentale l'apporto della Corte costituzionale, più volte interrogata circa la possibile legittimità costituzionale di soluzioni "derogatorie" più o meno incisive volte a snaturare la portata dei principi costituzionali sopra menzionati.

In origine l'istituto dello *spoils system* descrive il fenomeno dell'interruzione del rapporto di impiego sulla base del parallelismo fra la durata dell'incarico politico e quella dell'incarico burocratico; nel nostro ordinamento, sin dalle origini, si è constatato che in realtà la disciplina legislativa assume la più blanda valenza della *messa a disposizione* del dirigente nei confronti della politica.

Le origini storiche vanno ricercate perlopiù nel mondo anglosassone, nel quale è nato il sistema del *political patronage* nella metà del XIX secolo (lo *spoils system*, versione ancora più "estrema" del *patronage* era molto diffuso negli Stati Uniti).

Questo sistema si contrappone a quello del merito e quindi della pari competizione che, invece, prende piede nell'Europa continentale (si veda, in tal senso, quale esempio emblematico la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, che così recita «la legge è l'espressione della volontà generale. Tutti i cittadini hanno diritto di concorrere, personalmente o mediante i loro rappresentanti, alla sua formazione. Essa deve essere uguale per tutti, sia che protegga, sia che punisca. Tutti i cittadini essendo uguali ai suoi occhi sono ugualmente ammissibili a tutte le dignità, posti ed impieghi pubblici secondo le loro capacità, e senza altra distinzione che quella della loro virtù e dei loro talenti»).

In Italia, in realtà, nasce con lo scopo di dotare la pubblica amministrazione di professionalità provenienti dal mondo esterno.

La *ratio* dell'introduzione del sistema dello *spoils system* nel nostro ordinamento deve ricondursi ai profondi cambiamenti che hanno caratterizzato il sistema politico italiano nell'ultimo decennio, anche per effetto dell'introduzione di un sistema elettorale prevalentemente maggioritario.

Quest'ultimo ha determinato la stabilità dei governi e quindi un'interpretazione del principio maggioritario tesa a rendere effettivo il meccanismo della responsabilità politica; dal momento cioè che è il governo a dover rispondere dinanzi agli elettori dei risultati dell'azione amministrativa, occorre che esso disponga di adeguati poteri per la realizzazione degli obiettivi attribuiti all'amministrazione.

In questo quadro si inseriscono le moltissime e necessitate riforme della pubblica amministrazione in generale e della dirigenza in particolare, come vedrà ampiamente delineato.

## 2. Breve evoluzione legislativa

L'introduzione del sistema delle spoglie si realizza per la prima volta in Italia con il d.lgs. n. 80/98 ma viene ulteriormente accentuato con la legge c.d. Frattini del 2002 per subire, infine, ulteriori modifiche legislative negli anni successivi.

In particolare la legge-delega 15 marzo 1997, n. 59 ed i d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 e 29 ottobre 1998, n. 387, hanno completato il processo di contrattualizzazione del rapporto di impiego anche per i dirigenti, accentuando la distinzione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e compiti gestori ed estendendo il regime della contrattualizzazione anche ai dirigenti generali, fino a quel momento esclusi.

Inoltre sono state previste tre distinte tipologie di funzioni dirigenziali, in ordine decrescente di rilevanza e maggiore coesione con l'organo politico:

- i dirigenti apicali;
- gli incarichi di direzione degli uffici di livello dirigenziale generale;
- gli incarichi di direzione degli altri uffici di livello dirigenziale.

Per tutti è stato, infine, introdotto il conferimento dell'incarico a tempo determinato – nel rispetto del principio della temporaneità degli incarichi – prevedendo alla scadenza o la riconferma o il collocamento in disponibilità presso il ruolo unico, e la possibilità di cessazione in seguito all'accertamento di una responsabilità dirigenziale.

Tale disciplina ha determinato il definitivo passaggio da una concezione della dirigenza intesa come *status*, quale momento di sviluppo della carriera dei funzionari pubblici, ad una concezione della stessa di tipo funzionale, con ampliamento delle competenze dirigenziali.

In particolare, poi, il d.lgs. n. 80/98 ha previsto, per gli incarichi apicali, che la revoca, la modifica e il rinnovo seguissero ad un'espressa scelta in tal senso dal nuovo esecutivo, da esplicitare entro novanta giorni dal voto di fiducia al Governo; decorso tale termine, gli incarichi per i quali non si fosse espressamente provveduto si intendevano confermati fino all'originaria scadenza: ecco che, anche in Italia, viene introdotta una forma "blanda" di *spoils system*.

Successivamente, la legge 145/2002 ha modificato tale disciplina prevedendo che «gli incarichi di funzione dirigenziale di cui al comma 3 (quali, ad esempio, i segretari generali di ministeri) cessano decorsi 90 giorni dal voto di fiducia al Governo».

Tali categorie di dirigenti decadono automaticamente dal loro incarico decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia ottenuto dal Governo subentrante (art. 19, comma 8 *d.lgs. n. 165/2001, come sostituito dall'art. 3, comma 1, lett. i della L. n. 145/2002*): in questo caso si è parlato di *spoils system a regime*.

Inoltre la legge Frattini ha introdotto (all'art. 3, comma 7) una tipologia di *spoils system una tantum*, che, vedremo, tra l'altro è stato oggetto di un'importante decisione della Corte costituzionale: in sostanza era prevista la cessazione automatica entro il sessantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge stessa, degli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale e di quelli di direttore generale di enti pubblici vigilati dallo stato.

Vale la pena di compiere una riflessione su questa particolare tipologia di *spoils system*: la previsione di un recesso *ante tempus* di incarichi dirigenziali non apicali, dovuta alla decisione unilaterale (e *una tantum*) del legislatore, porta con sé, inevitabilmente, una maggiore discrezionalità legislativa in mano ad ogni maggioranza nel rimuovere tutti i dirigenti che non offrono sufficienti garanzie di fedeltà politica nella realizzazione del programma di governo, aggirando in tal modo le garanzie fondamentali del giusto

procedimento e del controllo giurisdizionale, con effetti poco in sintonia con i principi stabiliti dall'art. 97 Cost. (imparzialità e buon andamento) e di ragionevolezza.

Non è un caso che sul punto, come verrà approfondito nel paragrafo successivo, sia intervenuta la Corte costituzionale con la nota sentenza n. 103/2007, dichiarando l'incostituzionalità di siffatto sistema.

Tuttavia, le modifiche e gli interventi legislativi in tema di dirigenza pubblica si sono susseguiti con una cadenza quasi annuale: si pensi che dal 2005 ad oggi ci sono stati almeno 6 decreti-legge (con successiva conversione in legge), senza trascurare il decreto legislativo n. 150/2009, voluto fortemente dall'allora ministro della pubblica amministrazione Renato Brunetta, sino ad arrivare, per citarne altri, al decreto legge n. 138/2011 (convertito nella legge 148/2011), al decreto legislativo 141/2011 ed infine al decreto legge n. 95/2012.

Per quel che qui ci interessa, l'istituto dello *spoils system a regime* ha subito un'ulteriore modifica a seguito dell'entrata in vigore del decreto-legge n. 262/2006 come convertito dalla legge n. 286/2006.

Tale intervento ha ampliato notevolmente lo spettro di azione della decadenza automatica dagli incarichi a seguito del cambio di governo.

È stato, infatti, previsto che la decadenza automatica riguardasse tre tipologie differenti di dirigenti:

1. i dirigenti con incarichi di livello più elevato, quali ad esempio i segretari generali di ministeri (art. 19, comma 3 d.lgs. 165/2001 e già previsto dalla legge Frattini);
2. i dirigenti non appartenenti ai ruoli ex art. 23 d.lgs. 165/2001 purché dipendenti di altra amministrazione (art. 19 comma 5-*bis*, d.lgs. 165/2001);
3. i soggetti esterni con particolare e comprovata qualificazione professionale (art. 19, comma 6 d.lgs. 165/2001)

Inoltre l'intervento legislativo ha interessato anche il sopra menzionato *spoils system una tantum* per cui gli incarichi conferiti prima del 17 maggio 2006 sarebbero cessati ove non confermati entro 60 giorni dall'entrata in vigore del decreto legge stesso.

Infine, il decreto legislativo n. 150/2009 ha compiuto l'ultima modifica, sì che oggi l'art. 19, comma 8 d.lgs. 165/2001 così recita: «gli incarichi di funzione dirigenziale di cui al comma 3 cessano decorsi novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo».

Per quel che qui conta e nel rispetto dell'economia del presente lavoro occorre sottolineare, infine, come la Corte costituzionale abbia ricoperto senza ombra di dubbio un ruolo chiave nella definizione e nella concreta attuazione di questo istituto alla luce soprattutto dei principi costituzionali di riferimento: primo fra tutti il principio del buon andamento della pubblica amministrazione.

### **3. Ultime pronunce della Consulta: con lo *spoils system* si intacca il principio del buon andamento**

L'indagine sulla giurisprudenza costituzionale prenderà le mosse essenzialmente dall'analisi di tutte le decisioni in cui la Corte si è espressa sulla normativa di livello nazionale a seguito delle modifiche legislative più recenti, ed in particolare dall'entrata in vigore della legge Frattini.

Non è possibile, in questa sede, approfondire anche le decisioni aventi ad oggetto leggi regionali, pur rilevandone l'assoluto interesse.

In particolare non si può prescindere dalla già menzionata sentenza n. 103/2007<sup>1</sup>, accolta da molti commentatori, come una decisione tesa a ridisegnare la disciplina della dirigenza a seguito dell'entrata in vigore della legge 145/2002.

Tale pronuncia aveva ad oggetto, come anticipato, la legge 145/2002 in due distinte parti: nella parte in cui prevedeva la cessazione automatica degli incarichi di livello generale al sessantesimo giorno dell'entrata in vigore della legge stessa e nella parte in cui prevedeva la riduzione della durata massima dell'incarico da sette a tre anni.

In particolare l'art. 3, comma 7 così recitava «gli incarichi di *funzioni dirigenziali di livello generale* (non, dunque, di livello apicale contenute all'art. 19 comma 8 del d.lgs. 165/2001 quali i capi di dipartimento o i segretari generali) cessano il 60esimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge stessa».

<sup>1</sup> In *Foro it.*, 2007, I, 1631, con nota di DALFINO; in *Mass. giur. lav.*, 2007, 324, con nota di VALLEBONA; in *Corriere merito*, 2007, 816 (m), con nota di MADDALENA; in *Lavoro giur.*, 2007, 769, con nota di SCIORTINO; in *Lavoro nelle p. a.*, 2007, 495 (m), con nota di NICOSIA; in *Ammin. it.*, 2007, 712 (m), con nota di VIRGA, OLIVERI; in *Giust. amm.*, 2007, 389 (m), con nota di CORSO, FARES; in *Risorse umane nella p. a.*, 2007, fasc. 4, 305 (m), con nota di SETTE; in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, 1353 (m), con nota di CHIAPPINELLI; in *Giur. costit.*, 2007, 984, con nota di SCOCA; in *Giornale dir. amm.*, 2007, 1307 (m), con nota di MASSERA; in *Giur. costit.*, 2007, 2301, con nota di ROSANO; in *Argomenti dir. lav.*, 2007, 993, con nota di CATAUDELLA; in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, 42, con nota di FONTANA.

L'art. 3 comma 1, lett. b) prevedeva, invece, la riduzione della durata massima dell'incarico da sette a tre anni.

Per quanto riguarda quest'ultimo articolo la Corte ha statuito dichiarandone l'inammissibilità in quanto non sufficientemente motivato in ordine alla non manifesta infondatezza.

La Corte, dunque, ha focalizzato la sua decisione sull'analisi dell'art. 3, comma 7, (cd *spoils system una tantum*) dichiarandone l'incostituzionalità per contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost.

In questa importantissima decisione la Consulta ha compiuto un'analisi di ampio respiro sull'intera materia ed in particolare sul rapporto tra politica e amministrazione, prendendo le mosse dalla ricostruzione storica della disciplina legislativa, ponendo, in particolare, l'accento sul passaggio da una concezione della dirigenza intesa come *status*, ad una concezione della stessa di tipo funzionale.

Tuttavia la Corte ha ritenuto che la disposizione impugnata così formulata, determinando un'interruzione automatica del rapporto di ufficio ancora in corso prima dello spirare del termine stabilito, si ponesse in contrasto con gli artt. 97 e 98 essenzialmente per due ragioni:

- per violazione del principio di continuità dell'azione amministrativa e di buon andamento ad esso strettamente collegato;

- per violazione del principio del giusto procedimento, che fa sì che l'accertamento della responsabilità dirigenziale avvenga all'esito di un procedimento di garanzia disciplinato in modo molto puntuale e rigoroso.

Sul punto la Corte ha compiuto un'analisi molto precisa e condivisibile sostenendo, in particolare, che «la revoca delle funzioni legittimamente conferite ai dirigenti (...) può essere conseguenza soltanto di una accertata responsabilità dirigenziale in presenza di determinati presupposti e all'esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato. Deve pertanto ritenersi necessario che sia comunque garantita *la presenza di un momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti*, nell'ambito del quale, da un lato l'amministrazione esterni le ragioni – connesse alle pregresse modalità di svolgimento del rapporto anche in relazione agli obiettivi programmati dalla nuova compagine governativa – per le quali ritenga di non consentirne la prosecuzione sino alla scadenza contrattualmente prevista; dall'altro, al dirigente sia assicurata la possibilità di far valere il diritto di difesa, prospettando i risultati delle proprie prestazioni e delle competenze organizzative esercitate per il raggiungimento degli obiettivi posti dall'organo politico e individuati, appunto, nel contratto a suo tempo individuato».

In sostanza la Corte ha dichiarato questa norma illegittima perché lesiva della posizione dei dirigenti, cui spettano le funzioni amministrative, che devono essere ben distinte dalle funzioni più strettamente politiche.

Inoltre la decadenza automatica lede il principio del giusto procedimento, cioè una garanzia essenziale per il dirigente che deve poter contestare il "provvedimento" di revoca in sede di responsabilità dirigenziale.

L'aspetto maggiormente interessante di questa decisione sta nel collegamento tra il principio di distinzione tra politica e amministrazione (dal quale, non a caso, prende le mosse tutto il ragionamento sviluppato dalla Corte) e la necessaria garanzia di indipendenza del *dirigente anche di livello generale*.

Al legislatore, in sostanza, non è precluso di provvedere a forme di cessazione del rapporto dirigenziale legate all'avvicendamento della compagine governativa solo che tale cessazione non può essere automatica ma deve essere preceduta dalla valutazione dell'attività del dirigente nel rispetto di una procedura ben definita.

Molti commentatori<sup>2</sup>, come sopra accennato, hanno accolto con favore le argomentazioni sposate dalla Corte costituzionale: anzitutto per la "nuova" concezione dei dirigenti generali quali dirigenti meritevoli di particolari tutele e cautele<sup>3</sup>.

Il nodo cruciale, infatti, per comprendere la legittimità costituzionale di tali sistemi di particolare coesione con l'organo politico, sta nella definizione dei dirigenti come titolari di incarichi cd "apicali" o piuttosto come titolari di incarichi dirigenziali di tipo professionale.

---

<sup>2</sup> Si veda, ad esempio, FRANCESCO MERLONI *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione. Commento alle sentenze n. 103 e 104 del 2007* (in corso di pubblicazione in *Le regioni* 5/2007); ALBERTO MASSERA, *Il difficile rapporto tra politica e amministrazione: la Corte costituzionale alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Giornale di diritto amm.*, 2007, 12, 1307; MARIO RUSCIANO, *Dirigenze pubbliche e spoils system* (Nota a Corte costituzionale 23 marzo 2007 n. 103 e n. 104) in [www.astridonline.it](http://www.astridonline.it); GUIDO CORSO – GUERINO FARES, *Quale spoils system dopo la sentenza 103 della Corte costituzionale?*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

<sup>3</sup> Vale la pena ricordare che con una decisione precedente, la n. 233 del 2006 la Corte si era espressa in senso opposto, comprendendo i dirigenti generali tra quelli "apicali", legati agli organi politici da un rapporto di tipo fiduciario.

Inquadrandolo nell'una o nell'altra categoria si trova uno "spiraglio" di legittimità costituzionale all'istituto dello *spoils system* all'italiana.

In realtà, come sopra evidenziato, ad avviso di chi scrive, forse la Consulta è stata poco incisiva su un aspetto della disciplina quantomeno anomalo: si parla infatti di una decadenza automatica solo nel periodo di entrata in vigore della nuova disciplina e non è in alcun modo ancorata al momento di insediamento di un nuovo esecutivo, in tal modo incidendo sugli incarichi dirigenziali in corso alla data di entrata in vigore della legge. Conseguentemente, almeno in teoria, ogni maggioranza potrebbe apportare una modifica legislativa *una tantum* (e ciò è avvenuto, come abbiamo visto per ben due volte, nel 2002 e nel 2006) per rimuovere tutti i dirigenti che non offrono sufficienti garanzie di fedeltà politica nella realizzazione del programma di governo, anche in tal modo aggirando le garanzie fondamentali del giusto procedimento e del controllo giurisdizionale, con effetti poco in sintonia con i principi stabiliti dall'art. 97 Cost. (imparzialità e buon andamento) e di ragionevolezza.

Inoltre, la delimitazione tra le due aree (fiduciarità e professionalità) resta ancora un nodo irrisolto: il criterio di distinzione utilizzato dalla Corte in questa decisione si è rilevato di tipo meramente organizzativo e non funzionale, creando in tal modo moltissima incertezza.

Con la sentenza n. 161/2008<sup>4</sup> la Corte torna a pronunciarsi sulla medesima tematica. La decisione ha ad oggetto l'art. 2, comma 159 e 161, del d.l. 262/2006 convertito con modificazioni nella legge n. 286/2006, che, come già ampiamente chiarito, ha nuovamente modificato il d.lgs. n. 165/2001.

In particolare il comma 159 ha modificato l'art. 19, comma 8, in tal senso «gli incarichi di funzioni dirigenziali di cui al comma 3 (già previsto), al comma 5-bis, limitatamente al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23, e al comma 6 cessano decorsi 90 giorni dal voto sulla fiducia al Governo».

Invece il comma 161 prevede nuovamente che, in sede di prima applicazione, per incarichi conferiti prima del 17 maggio 2006 essi cessano ove non confermati entro 60 giorni dall'entrata in vigore del decreto legge stesso.

Per quel che riguarda il comma 159, la Corte decide dichiarandone l'inammissibilità per difetto di rilevanza.

La questione ha ad oggetto, dunque, in modo particolare il comma 161 ovvero la previsione per cui l'incarico cessa entro 60 giorni dall'entrata in vigore del decreto legge se non confermato.

La Corte, dunque, nuovamente deve pronunciarsi su uno *spoils system automatico e una tantum*, così come è avvenuto con la decisione n. 103/2007.

Anzitutto tenta di chiarire la portata della norma impugnata: vengono, infatti, di nuovo in rilievo gli incarichi c.d. non apicali. Proprio per la ragione esposta in precedenza e per chiarezza espositiva la Corte delinea quali possono essere i soggetti titolari degli incarichi dirigenziali:

- il *personale inserito nel "ruolo dei dirigenti"*, istituito presso ciascuna amministrazione e articolato in due fasce ai sensi dell'art. 23 d.lgs. 165/2001;
- i *dirigenti non appartenenti a ruoli* di cui all'art. 23 purché *dipendenti di altre amministrazioni pubbliche* entro il limite del 10% della dotazione organica dei dirigenti di prima fascia e il 5% di quelli di seconda fascia ai sensi dell'art. 19, comma 5-bis del medesimo decreto legislativo.
- le persone di comprovata qualifica professionale in possesso di particolari requisiti previsti dall'art. 19, comma 6, cioè a soggetti estranei, all'atto di nomina, alle amministrazioni statali entro il limite del 10% della dotazione organica dei dirigenti appartenenti alla prima fascia e dell'8% della dotazione organica di quelli appartenenti alla seconda fascia.

Il caso oggetto della decisione 161/2008 risulta essere senz'altro il secondo ed infatti si applica la previsione per cui l'incarico debba cessare entro 60 giorni dall'entrata in vigore del decreto legge se non confermato.

La Corte dunque si interroga sulle possibili differenze rispetto alla norma scrutinata con la sentenza 103/2007.

In particolare afferma che «la natura esterna dell'incarico non costituisce elemento in grado di diversificare in senso fiduciario il rapporto di lavoro dirigenziale che deve rimanere caratterizzato sul piano funzionale da una netta separazione tra attività di indirizzo politico amministrativo e funzioni gestorie».

<sup>4</sup> In *Foro it.*, 2009, I, 1331 (m), con nota di AMOROSO; in *Giornale dir. amm.*, 2009, 19, con nota di SILVESTRO, SILLERI; in *Riv. dir. proc.*, 2009, 789, con nota di SANDULLI; in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, 98, con nota di GALARDI; in *Giur. costit.*, 2008, 3967, con nota di SPUNTARELLI; infine in *Dir. relazioni ind.*, 2009, 125 (m), con nota di CATAUDELLA

Per questo motivo la Corte ritiene che la norma impugnata violi in carenza di idonee garanzie procedurali i principi costituzionali di buon andamento e imparzialità e il principio di continuità dell'azione amministrativa così come già sostenuto nella sentenza 103/2007.

Con la sentenza 81 del 2010<sup>5</sup> il Tribunale di Roma ha sollevato questione di legittimità costituzionale nuovamente dell'art. 2, comma 161 del decreto legge 262 del 2006, nella parte in cui prevede che gli incarichi di funzioni dirigenziali conferiti, tra l'altro, a persone di particolare e comprovata qualificazione «cessano ove non confermati entro 60 giorni dall'entrata in vigore dello stesso decreto».

Anche in questo caso si ha lo scrutinio dello *spoils system* transitorio, con interruzione *ex lege* del rapporto dirigenziale in corso ove l'interessato non sia confermato entro 60 giorni dall'entrata in vigore dello stesso.

In continuità logica con quanto affermato nelle sentenze 103 del 2007 e 161 del 2008 anche la norma impugnata viola in carenza di idonee garanzie procedurali i principi costituzionali del buon andamento e imparzialità.

Vale la pena, a questo punto riepilogare le decisioni sinora analizzate per comprendere maggiormente le argomentazioni sposate dalla Corte costituzionale: deve essere rispettato il principio di giusto procedimento (ergo lo *spoils system* così configurato è incostituzionale) per le seguenti categorie di dirigenti:

*1) per i dirigenti interni inseriti nel ruolo dei dirigenti di livello generale (art. 23): sentenza 103/2007*

Nella sentenza 103 la Corte ritiene che la normativa impugnata contrasti con gli artt. 97 e 98 per tre motivazioni:

- violazione del principio di continuità dell'azione amministrativa e del principio di buon andamento strettamente collegato ad esso;
- necessità che l'accertamento della responsabilità dirigenziale sia l'esito di un procedimento di garanzia disciplinato;
- necessità che le determinazioni in merito dell'organo politico siano l'esito di scelte trasparenti in ossequio del principio di imparzialità.

*2) per i dirigenti esterni non inseriti nel ruolo di dirigenti ma dipendenti di altre amministrazioni (art. 19, comma 5-bis): sentenza 161/2008*

Come già espresso nella sentenza 103/2007 l'incarico, anche nella seconda ipotesi, deve essere connotato da specifiche garanzie per assicurare la tendenziale continuità dell'azione politica amministrativa.

*3) incarico dirigente esterno non dipendente di altra amministrazione (art. 19, 6° comma): sentenza 81/2010*

Anche in questo caso la previsione di una cessazione automatica anticipata del rapporto di lavoro impedisce che l'attività del dirigente possa espletarsi in conformità ad un nuovo modello di azione della pubblica amministrazione che misura l'osservanza del canone di efficienza alla luce dei risultati che il dirigente raggiunge.

Proseguendo con l'analisi delle decisioni, con la sentenza 304/2010<sup>6</sup> è stata sollevata questione di costituzionalità avente ad oggetto l'art. 1 comma 24-bis del d.l. 181/2006 convertito in l. 233/2006 che modifica l'art. 14, comma 2, del d.lgs. 165/2001 (i cd uffici di diretta collaborazione).

La norma in particolare prevede che «all'atto del giuramento del ministro tutte le assegnazioni di personale ivi compresi gli incarichi anche di livello dirigenziale conferiti nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione decadono automaticamente ove non confermati entro 30 giorni dal giuramento del nuovo ministro». La norma impugnata contempla un'ipotesi di *spoils system* applicato alle assegnazioni di personale conferiti nell'ambito degli uffici di diretta collaborazione con il Ministro.

A differenza di tutte le altre decisioni dalla Corte sinora analizzate la n. 304 ha ad oggetto l'istituto dello *spoils system a regime*: le altre ipotesi avevano riguardato la cessazione della carica a seguito dell'entrata in vigore di una legge o di un decreto. Anche in questo caso viene ribadito il principio per cui debba essere

<sup>5</sup> In *Foro it.*, 2010, I, 2266, con nota di D'AURIA; in *Dir. e pratica amm.*, 2010, fasc. 5, 12 (m), con nota di ZERMAN; in *Giur. it.*, 2011, 277 (m), con nota di GHIRIBELLI; in *Giur. costit.*, 2010, 2693, con nota di FIORILLO; in *Lavoro nelle p. a.*, 2011, 121, con nota di SETTIMI.

<sup>6</sup> In *Foro it.*, 2011, I, 704, con nota di D'AURIA; in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, 346, con nota di DI CASOLA.

assicurata una chiara distinzione tra funzioni politiche e funzioni amministrative per dare attuazione ai principi di buon andamento e imparzialità della pa.

Tuttavia gli uffici di diretta collaborazione con il Ministro (cd uffici di staff) svolgono una particolare attività di supporto strettamente correlata all'esercizio delle predette funzioni di indirizzo politico-amministrativo e strumentale rispetto a quella esercitata dal Ministro.

A detta della Corte in questa decisione la separazione delle funzioni necessaria per il rispetto dei principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa deve essere assicurata esclusivamente tra l'attività svolta dai Ministri (con il supporto degli uffici di diretta collaborazione) e quella esercitata dagli organi burocratici cui spetta la funzione amministrativa attiva.

Conseguentemente la questione risulta infondata perché «*la previsione si giustifica in ragione del rapporto strettamente fiduciario che deve sussistere tra l'organo di governo e tutto il personale di cui si avvale per svolgere l'attività di indirizzo politico-amministrativo*».

Con la sentenza n. 124 2011<sup>7</sup> la Corte giudica la legittimità costituzionale ancora una volta in riferimento all'art. 97, dell'art. 19, comma 8 del d.lgs. 165/2001, nel testo vigente prima dell'entrata in vigore dell'art. 40 del decreto legislativo 150/2009, nella parte in cui dispone «che gli incarichi di funzione dirigenziale generale di cui all'art. 5-bis limitatamente al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23 del d.lgs. 165/2001, cessano decorsi 90 giorni dal voto di fiducia»<sup>8</sup>.

La questione viene ritenuta fondata poiché investe una disposizione che prevede un meccanismo di *spoils system* dalle seguenti caratteristiche:

- a) sotto il profilo oggettivo: riguarda i titolari di tutti gli incarichi previsti dall'art 19
- b) sotto il profilo soggettivo si applica a tutti i dirigenti non appartenenti ai ruoli di cui all'art. 23
- c) sotto il profilo dell'efficacia nel tempo opera a regime.

Per tutte queste particolarità viene ritenuta non conforme al dettato costituzionale ed in particolare agli art. 97 e 98.

Infine con la sentenza n. 246 2011<sup>9</sup> si discute nuovamente della legittimità costituzionale dell'art. 19 comma 8 del d.lgs. 165 2001, come modificato dal decreto legge 262/2006, tuttavia ancora una volta prima dell'entrata in vigore della modifica del 2009, in riferimento agli art. 3, 97 e 98 nella parte in cui si prevede che gli incarichi dirigenziali conferiti ai sensi del comma 6 (ovvero i soggetti di comprovata professionalità) decadano automaticamente decorsi 90 giorni dal voto di fiducia al governo.

Esattamente alla stregua delle precedenti decisioni anche in questa la Corte prende la medesima posizione: anche la disposizione oggetto dello scrutinio prevede un meccanismo di cessazione anticipata del rapporto d'ufficio quale effetto automatico del mutamento di governo.

La Corte ribadisce il proprio precedente orientamento, ritenendo necessario garantire la presenza di un momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti in cui l'amministrazione esterni le ragioni per le quali ritenga di non consentirne la prosecuzione e il dirigente deve avere il diritto di difesa prospettando i risultati delle prestazioni.

In tal senso ha dichiarato l'illegittimità del sistema previsto prima dell'entrata in vigore della riforma Brunetta.

Riepilogando queste ultime tre decisioni, due di queste hanno ad oggetto l'istituto dello *spoils system a regime*: in tale ipotesi la Corte dichiara la disciplina in contrasto con gli artt. 97 e 98 sia per i dirigenti generali ai sensi dell'art. 19, comma 5-bis (sentenza n. 124/2011) sia per i dirigenti selezionati tra persona con di comprovata professionalità ai sensi dell'art. 19, comma 6 (sentenza 246/2011).

Tuttavia la Corte fa salvo l'unico *spoils system* legittimo, cioè quello che riguarda i dirigenti apicali che collaborano direttamente al processo di formazione dell'indirizzo politico o comunque quel personale anche non apicale che è assegnato agli uffici di diretta collaborazione e che è legato da un rapporto strettamente fiduciario con l'organo di governo (sentenza 304/2010).

<sup>7</sup> In *Mass. giur. lav.*, 2011, 503, con nota di DELL'ATTI; in *Guida enti locali*, 2011, fasc. 27, 66, con nota di BIANCO; in *Riv. amm.*, 2011, 701 (m), con nota di PASCUCCI, TOMEI.

<sup>8</sup> Tale meccanismo è stato in realtà abrogato a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 150/2009.

<sup>9</sup> In *Giur. it.*, 2012, 1081 (m), con nota di CAPONETTI